

Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid

*Beschouwingen omtrent de dogmatiek van het
overeenkomstenrecht*

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van Doctor
aan de Rijksuniversiteit te Leiden,
op gezag van de Rector Magnificus Dr. L. Leertouwer,
hoogleraar in de faculteit der godgeleerdheid,
volgens besluit van het college van dekanen
te verdedigen op dinsdag 14 november 1995
te klokke 16.15 uur

door

Jan Martien Smits

geboren te Leiden in 1967



Gouda Quint BV

(S. Gouda Quint - D. Brouwer en Zoon)

Arnhem

1995

Promotiecommissie

Promotor: Prof. mr Jac. Hijma
Referent: Mr J.H. Nieuwenhuis (Hoge Raad der Nederlanden)
Overige leden: Prof. mr H.J. Snijders
Prof. mr J.B.M. Vranken (KU Brabant)
Prof. mr W.J. Zwalve

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen

xv

Inleiding

1 Oriëntatie op de problematiek	1
1.1 Totstandkoming van de rechtshandeling	2
1.2 Precontractuele fase	4
1.3 Toezeggingen	6
1.4 Vervolg	7
2 Het te kiezen perspectief	7
2.1 Vertrouwen op het grensvlak	7
2.2 De 'crisis' in het verbintenissenrecht	8
2.3 Nadere bepaling van de opzet van de studie	13
3 Methode van rechtsvergelijking	15
4 Verantwoording te behandelen materie	16
5 Indeling van de studie	18

I Regel en geval in het burgerlijk recht

1 Twee benaderingen: regel en geval in het recht	21
1.1 Inleiding	21
1.2 Het primaat van de norm	23
1.3 Het primaat van de feiten	26
2 Twee visies: een keuze mogelijk?	28
2.1 Inleiding	28
2.2 Een 'post-revolutionair regelsysteem'	30
2.3 De opstand der feiten	31
2.4 De aard van de normatieve uitleg	34
3 De normatieve uitleg als remedie	36
3.1 Inleiding	36
3.2 Traditionele bezwaren	36
3.3 Normatieve uitleg als onvruchtbare oplossing	37

4	De taak van de rechtswetenschap	38
4.1	Algemeen	38
4.2	Consequenties	40
5	Vervolg	42

II Een dogmatische benadering

1	Dogmatiek op het grensvlak van norm en geval	43
1.1	Gang van het betoog	43
1.2	Dogmatiek: doel en toepassingsgebied	44
2	Enige dogmatische opvattingen kritisch beschouwd	48
2.1	Inleiding	48
2.2	De dogmatische rechtswetenschap van E.M. Meijers	48
2.3	Nieuwenhuis' pleidooi voor een dogmatische rechtswetenschap	51
2.4	De topische benadering	52
2.4.1	Topiek als wijze van probleemdenken	52
2.4.2	Kritiek	55
3	Drieërlei opvatting omtrent de nieuw opgekomen 'feitelijkheid'	57
3.1	Van Zaltbommels 'feitelijkheid'	57
3.2	Nieskens' 'fait accompli'	59
3.3	Barendrechts 'scherpe normen'	63
4	De rol van beginselen in het recht	66
4.1	Inleiding	66
4.2	Het onderscheid tussen regel en beginsel	67
4.3	Rechtsvinding	68
4.4	Vervolg	71
5	Een alternatieve dogmatische benadering: het leerstuk als centrale figuur	71
5.1	Uitgangspunt	71
5.1.1	Algemeen: heuristiek en legitimatie als zinvol onderscheid	71
5.1.2	Het civielrechtelijk leerstuk als steen der wijzen	73
5.2	De betekenis van de regel als standaardsituatie	74
5.3	Recht als een systeem van gelijkenissen en de daarbij behorende interpretatiemethode	77
6	Vervolg: het spoor terug	79

III Redelijkheid en billijkheid en vertrouwen

1	Inleiding	81
1.1	De redelijkheid en billijkheid en de feiten van het geval	81

1.2	Opbouw van het betoog	81
2	Redelijkheid en billijkheid als rechtsfactor	82
2.1	Het standaardbeeld van redelijkheid en billijkheid	82
2.1.1	Redelijkheid en billijkheid als vage norm	82
2.1.2	Bepaalde betekenis voor de redelijkheid en billijkheid	85
2.1.3	Redelijkheid en billijkheid en goede trouw	86
2.1.4	Het toepassingsgebied van de redelijkheid en billijkheid	88
2.1.5	Het standaardbeeld op de helling	90
2.2	Functies van redelijkheid en billijkheid	90
2.2.1	Externe werking van de redelijkheid en billijkheid	91
2.2.2	Interne werking van de redelijkheid en billijkheid	93
2.2.3	De dubbele rol van de redelijkheid en billijkheid	94
2.3	Het standaardbeeld bijgesteld	96
2.3.1	De concretisering van de vage norm	96
2.3.2	De beperkte betekenis voor de redelijkheid en billijkheid	98
2.3.3	Terminologie: redelijkheid en billijkheid en goede trouw	99
2.3.4	Het toepassingsgebied en een hoogst belangrijk gezichtspunt	101
2.4	Dit gezichtspunt als basis van het verdere betoog	102
3	De interne redelijkheid en billijkheid en de vertrouwensverhouding	103
3.1	Inleiding	103
3.2	De rechtsverhouding	103
3.3	De 'vertrouwensverhouding'	105
4	Vertrouwen als vangnet; 'absorberende werking' van het begrip	108
4.1	Inleiding	108
4.2	Complementariteit van regel en vertrouwen; Romeins recht	108
4.3	Positief recht: absorberende werking van vertrouwen	110
5	Vervolg	112

IV Vertrouwen als dragende categorie?

1	Inleiding	115
2	Het vertrouwensbeginsel als beginsel	116
2.1	Vertrouwen als ethisch beginsel	116
2.2	Vertrouwen als heuristische factor	119
2.3	Vertrouwen als in staat het verbintenissenrecht te herschrijven	120
2.4	Op zoek naar criteria	122

3	Vertrouwen als dragende categorie? Het vertrouwen ontleed	123
3.1	Wat is een 'dragende categorie'? Een uniek en gemeenschappelijk criterium	123
3.2	Het vertrouwen ontleed: het begrip vertrouwen	124
3.2.1	Inleiding	124
3.2.2	Het begrip vertrouwen naar het gewone spraakgebruik	125
3.2.3	Het juridische begrip vertrouwen	126
4	Het vertrouwen ontleed: het object van het vertrouwen	127
4.1	Algemeen	127
4.2	Het object bij de totstandkoming van de overeenkomst	129
4.3	Het object in de precontractuele fase	131
4.4	Het object bij de toezegging	132
4.5	Het object van het vertrouwen: samenvatting	132
5	Het vertrouwen ontleed: de intensiteit van het vertrouwen	133
5.1	Inleiding	133
5.2	Criteria voor de intensiteit van het vertrouwen	133
6	Het vertrouwen ontleed: de gerechtvaardigdheid	135
6.1	Algemeen	135
6.2	Criteria ter bepaling van de gerechtvaardigdheid	137
6.2.1	Von Craushaar en de 'Selbstschutz'	137
6.2.2	De toerekening van Canaris en Colijn	138
6.2.3	De gerechtvaardigdheid van het vertrouwen bepaald door de redelijke persoon, door de omstandigheden van het geval of door 'toedoen'	140
6.3	De gerechtvaardigdheid van het vertrouwen als non-maatstaf	144
7	Het vertrouwensbeginsel als janushoofd	145
V De bronnen van verbintenis		
1	Inleiding: schets van de problematiek	147
1.1	Gang van het betoog	147
1.2	De in het BW neergelegde klassieke opvatting inzake verbintenis en bron	148
2	Nadere bepaling van de verbintenis	149
2.1	Inleiding. De eigen plaats van de verbintenis	149
2.2	De mate van verdichting als bepalende factor	150
2.3	Individualisering der betrokken personen; rechtsplicht en verbintenis	151

2.4	Het subjectieve recht	154
2.4.1	Inleiding	154
2.4.2	Het wezen van het subjectieve recht	156
2.4.3	Het subjectief recht als voortvloeiend uit de bron	158
3	De methode van de bronnen van verbintenis	159
3.1	Gang van het betoog	159
3.2	De achtergrond	160
3.2.1	De summa divisio obligationum van Gaius als uitgangspunt; twee benaderingen: gesloten en open systemen van verbintenissen	161
3.3	De eerste weg: de redelijkheid en billijkheid als bron	163
3.3.1	Inleiding	163
3.3.2	De redelijkheid en billijkheid zonder meer als bron	163
3.3.3	Het vertrouwen als bron van verbintenissen	165
3.4	Het BW van 1992	166
3.5	Een tweede weg	167
4	De aan de bronnen aan te leggen maatstaf	168
4.1	Het onderscheid tussen vrijwillig aangegane en opgelegde verbintenissen	168
4.2	Een andere maatstaf: de status quo als bepalend	171
5	De bronnen van verbintenis verbonden	172
5.1	De bron onrechtmatige daad: ongeoorloofde inbreuk op de status quo	172
5.1.1	Inleiding	172
5.1.2	Grondslag van de delictuele aansprakelijkheid	173
5.1.3	Criterium voor de aansprakelijkheid	174
5.2	De bron overeenkomst: geoorloofde inbreuk op de status quo	176
5.3	Zaakwaarneming als geoorloofde inbreuk op de status quo	178
5.3.1	Inleiding	178
5.3.2	Zaakwaarneming als reden voor contractuele gebondenheid	180
5.4	Ongerechtvaardigde verrijking als bron van verbintenissen?	181
6	De weg vervolgd	185
VI De contractuele gebondenheid gerechtvaardigd?		
1	Grondslag van en criterium voor de overeenkomst	187
1.1	Inleiding	187
1.2	Grondslag van en criterium voor gebondenheid	187

2	Wil, verklaring en vertrouwen	189
2.1	Inleiding	189
2.2	De negentiende-eeuwse wilsleer	190
2.2.1	Algemeen: een consequente opvatting	190
2.2.2	Nadelen van de wilsleer	193
2.3	Van wilsleer naar vertrouwensleer	196
2.4	De wils-vertrouwensleer	197
2.5	Evaluatie; de beperkte waarde van de geschetste discussie	199
3	Plaatsing van enkele moderne Nederlandse opvattingen	200
3.1	Inleiding	200
3.2	Nieuwenhuis en de overeenkomst als taalhandeling en als bepaald door drie beginselen	201
3.3	Zwitser en de wilsleer als dialectisch paradigma	204
3.4	Hijma's nadruk op de verklaring	207
4	De belofte als grondslag en criterium	209
4.1	Inleiding	209
4.2	De belofte-leer van Van Dunné	210
4.3	De belofte bij Fried	211
4.4	Atiyah's benadering van de belofte	213
5	Evaluatie van de hier geschetste opvattingen	216

VII Contractuele gebondenheid en causa

1	Inleiding	217
1.1	Gang van het betoog	217
1.2	Het gemeenschappelijke aan de behandelde opvattingen: de persoon van de contractant centraal	217
1.3	Een alternatief uitgangspunt	219
2	De inhoud der verplichtingen: de utilistische benadering	220
3	De causa als toetssteen van verbindbaarheid	222
3.1	Inleiding	222
3.2	De opvatting van Gordley	222
3.3	De rechtvaardiging van de gebondenheid: causa en consideration	225
3.3.1	De causa-eis in het Nederlandse recht	225
3.3.2	De causa-eis en de wilsleer	228
3.3.3	De consideration en de wilsleer	230
4	Een 'nieuw' contractsbegrip: de wederkerige samenhang	233
4.1	Inleiding	233
4.2	Wederkerigheid en causa	234

4.3	Causa als wederkerig verband tussen de prestaties	236
4.3.1	Het conditioneel en functioneel synallagma	236
4.3.2	Van conditioneel en functioneel naar genetisch synallagma	237
4.4	Nadere invulling van het samenhang-criterium; samenhang en standaardsituatie	240
4.5	Wederkerigheid bij de eenzijdige overeenkomst	242
4.6	Verhouding tussen causa en voordeel; ongerechtvaardigde verrijking	244
4.7	Verhouding tussen causa en autonomie	245
4.8	Enige consequenties van de samenhang-leer	247
4.9	Wederkerige samenhang; synopsis	249
5	Het tot nu toe behaalde resultaat en verantwoording theoretisch gehalte voorafgaande	250

VIII Totstandkoming van de overeenkomst

1	Inleiding	253
2	Normale wederkerigheid	253
2.1	Inleiding	253
2.2	De aard van de overeenkomst	254
2.3	De verhouding tussen contractspartijen	258
2.4	De voor- en nadeligheid der handeling	262
3	Abnormale wederkerigheid	263
3.1	Inleiding	263
3.2	De verrijkingsgedachte bij de overeenkomst	264
3.3	De betekenis van de expliciet geuite wil	264
3.3.1	Algemeen: de wil als formele grond voor gebondenheid	265
3.3.2	Tweeërlei betekenis voor de wil	266
3.3.3	Betekenis van een schriftelijk stuk of andere vorm	268
3.4	Zaakwaarneming als vorm van gerechtvaardigde verrijking	269
4	Drie contractstypen onderscheiden	272
4.1	Inleiding	272
4.2	De reeds (gedeeltelijk) uitgevoerde overeenkomst	274
4.2.1	Beide partijen geven uitvoering aan de formele overeenkomst	274
4.2.2	Slechts één partij geeft uitvoering aan de formele overeenkomst	276

4.3	De overeenkomst waaraan nog geen uitvoering is gegeven	279
4.3.1	Inleiding	279
4.3.2	De wederzijdse prestatiebelofte	279
4.3.3	Het iustum pretium en de wederzijdse prestatiebelofte	281
4.3.4	Voortbouwen op het 'vertrouwen'	283
4.4	Vervolg	286
5	De precontractuele fase	286
5.1	Algemeen	286
5.2	De precontractuele fase als vraag van totstandkoming ener overeenkomst	288
5.3	De 'derde fase': vertrouwen op de totstandkoming van de overeenkomst	289
5.4	De 'tweede fase': de schadevergoedingsplicht	292
6	Een inhoudelijke rechtvaardiging	293
6.1	Inleiding	293
6.2	Consequenties van de wederkerige samenhang-leer	294
6.2.1	Dwaling, misverstand en uitleg	294
6.2.2	Onrechtmatige totstandkoming, imprévision en uitleg	297

IX De eenzijdige prestatiebelofte: schenking en toezegging

1	Inleiding	301
2	De schenkingsovereenkomst	302
2.1	Inleiding	302
2.2	Schenking als bevoordelende overeenkomst	302
2.2.1	Algemeen	302
2.2.2	Schenking en causa	304
2.3	Schenking en wederkerigheid	305
2.3.1	Schenking als overeenkomst	305
2.3.2	Schenking en altruïsme	307
3	Samenhang in prestaties bij schenking	310
3.1	Inleiding	310
3.2	Het verrichten van de prestatie	310
3.3	De verhouding tussen partijen	313
3.4	De betekenis van de expliciete belofte (akte)	315
3.5	De schenkingstoezegging: ten slotte	317
4	De eenzijdige toezegging	318
4.1	Inleiding	318
4.2	Particuliere toezegging en overheidstoezegging	318
4.2.1	Algemeen	318

4.2.2 De bijzondere positie van de overheid, behartiger van algemeen belang	320
4.3 De toezegging als overeenkomst	323
4.3.1 De grondslag der gebondenheid	323
4.3.2 De onrechtmatige daad verworpen?	324
5 Samenhang in prestaties bij de overheidstoezegging	327
5.1 Expliciete wilsuiting en concretisering der relatie overheid-burger	327
5.1.1 De toezegging als weloverwogen beleidsmatige wilsverklaring	327
5.1.2 Aanvaarding van het overheidsbeleid; de toezegging in concreto	329
5.2 Onbevoegde toezegging en beleidswijziging	330
5.2.1 Inleiding	330
5.2.2 De onrechtmatige daad als grondslag	331
5.2.3 Nadere criteria	333
6 Ten slotte	335
Slotbeschouwing	337
Samenvatting	339
Summary	345
Verkort aangehaalde literatuur	349
Rechtspraakregister	353
Trefwoorden- en personenregister	359
Curriculum Vitae	365

Lijst van afkortingen

AA	<i>Ars Aequi</i>
aant.	aantekening
AB	<i>Administratiefrechtelijke Beslissingen</i>
AC	<i>Law Reports, Appeal Cases</i>
AcP	<i>Archiv für die civilistische Praxis</i>
A-G	Advocaat-Generaal
ALLER	<i>All England Law Reports</i>
AJCL	<i>The American Journal of Comparative Law</i>
AJJ	<i>The American Journal of Jurisprudence</i>
ARSP	<i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie</i>
art(t)	artikel(en)
AWB	Algemene Wet Bestuursrecht 1994
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch 1900
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	<i>Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen</i>
bijv.	bijvoorbeeld
BR	<i>Bouwrecht</i>
BW	Burgerlijk Wetboek 1992
BW (oud)	Burgerlijk Wetboek 1838
CA	Court of Appeal
Cambridge LJ	<i>Cambridge Law Journal</i>
CC	Code Civil 1804
CLP	<i>Current Legal Problems</i>
Columbia LR	<i>Columbia Law Review</i>
D	Digesten
dez.	dezelfde auteur
diss.	dissertatie
DöV	<i>Die öffentliche Verwaltung</i>
e.a.	en anderen
ed.	edition, editor(s)
etc.	et cetera
EK	Eerste Kamer der Staten-Generaal

EV	Eindverslag van de bijzondere cie. voor herziening van het BW
GO	Gewijzigd Ontwerp
<i>Hand. NJV</i>	<i>Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging</i>
<i>Harvard LR</i>	<i>Harvard Law Review</i>
HL	House of Lords
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Hrsg.	Herausgabe, Herausgeber
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
Inv	Invoeringswet Nieuw Burgerlijk Wetboek
<i>JB1</i>	<i>Juristische Blätter</i>
<i>JurA</i>	<i>Juristische Ausbildung</i>
<i>JuS</i>	<i>Juristische Schulung</i>
<i>JZ</i>	<i>Juristen Zeitung</i>
Ktr.	Kantongerecht
<i>KwNBW</i>	<i>Kwartaalbericht NBW</i>
LJ	Lord Justice
<i>LQR</i>	<i>The Law Quarterly Review</i>
<i>MDR</i>	<i>Monatsschrift für Deutsches Recht</i>
<i>Michigan LR</i>	<i>Michigan Law Review</i>
<i>MLR</i>	<i>The Modern Law Review</i>
m.nt.	met noot
MO	Mondeling Overleg vaste Cie. voor Justitie met de Minister van Justitie
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
<i>NJ</i>	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i>
<i>NJB</i>	<i>Nederlands Juristenblad</i>
NJV	Nederlandse Juristen Vereniging
<i>NJW</i>	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
nr.	nummer
<i>NTBR</i>	<i>Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht</i>
oorspr.	oorspronkelijk verschenen in
o.c.	opere citato
OO	Oorspronkelijk Ontwerp
p.	pagina
PG	Parlementaire Geschiedenis
P-G	Procureur-Generaal

PP.	partijen
<i>RabelsZ</i>	<i>Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht</i>
Rb	Arrondissementsrechtbank
<i>RCBJ</i>	<i>Revue Critique de Jurisprudence Belge</i>
RG	Reichsgericht
<i>RGZ</i>	<i>Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen</i>
<i>R&K</i>	<i>Recht en Kritiek</i>
<i>RM</i>	<i>Rechtsgeleerd Magazijn</i>
<i>RMTh</i>	<i>Rechtsgeleerd Magazijn Themis</i>
Rn.	Randnummer
<i>R&R</i>	<i>Rechtsfilosofie en Rechtstheorie</i>
<i>RTDciv</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit civil</i>
<i>RvdW</i>	<i>Rechtspraak van de Week</i>
<i>RW</i>	<i>Rechtskundig Weekblad</i>
s.l., s.a.	zonder plaats, jaar van uitgave
<i>SDHI</i>	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris</i>
t.a.p.	ter aangehaalde plaatse
<i>THRHR</i>	<i>Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg</i>
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
TM	Toelichting Meijers
<i>TPR</i>	<i>Tijdschrift voor Privaatrecht</i>
<i>TSAR</i>	<i>Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg</i>
vgl.	vergelijk
VJV	Vlaamse Juristenvereniging
VR	Verkeersrecht
VV	Voorlopig Verslag
W	<i>Weekblad van het Recht</i>
<i>Wisconsin LR</i>	<i>Wisconsin Law Review</i>
<i>WPNR</i>	<i>Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie</i>
<i>Yale LJ</i>	<i>Yale Law Journal</i>
<i>ZEuP</i>	<i>Zeitschrift für Europäisches Privatrecht</i>
<i>ZfRV</i>	<i>Zeitschrift für Rechtsvergleichung</i>
<i>ZfSR</i>	<i>Zeitschrift für Schweizerisches Recht</i>
<i>ZHR</i>	<i>Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht</i>
<i>ZSS (KAN)</i>	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (kanonistische Abteilung)</i>
<i>ZSS (ROM)</i>	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung)</i>